

**A. I. Nº** - 937221090  
**AUTUADO** - UNIÃO BAHIA IND. E COM. SERV. IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - LUIZ CARLOS G. M. DA COSTA  
**ORIGEM** - IFMT METRO  
**INTERNET** - 11/09/2009

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0274-03/09**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO REALIZADA SEM NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO Exigibilidade do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria desacompanhada de documento fiscal. A regularidade da mercadoria encontrada deveria ser comprovada mediante apresentação da nota fiscal no momento da ação fiscal. A apreensão constitui prova material da inexistência do documento fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade e de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 19/11/2008, refere-se à exigência de R\$7.741,80 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em decorrência de operação efetuada com mercadoria tributável sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 117736 (fl. 02).

O autuado apresentou impugnação (fls. 33 a 36), alegando que a falta de apresentação da Nota Fiscal de Simples Remessa, não caracteriza qualquer má-fé por parte do autuado, tampouco qualquer prejuízo para o Estado, uma vez se trata de produto sob o regime de substituição tributária, conseqüentemente, daquele fato não resultou ato de sonegação fiscal, posto que o ICMS fora recolhido por substituição tributária. Assim, o autuado requerer a nulidade do presente Auto de Infração. No mérito, alega que as mercadorias que transitavam decorriam de o autuado ser Distribuidor da Marca Michelin, e, em conseqüência, em se tratando de Substituição Tributária a responsabilidade pelo ICMS devido é atribuída àquele contribuinte. Diz que o Setor de Logística do autuado, que é responsável pela distribuição e rota dos veículos que fazem as entregas aos clientes, não colocou a respectiva Nota Fiscal de Simples Remessa para o trânsito no veículo que teria de levar as mercadorias, situação que não foi detectada pelo motorista. Assevera que a venda daquelas mercadorias tinha sido efetuada em maio/2007 e a entrega vem sendo realizada de acordo com a solicitação do correspondente cliente, com emissão da Nota Fiscal de Simples Remessa para o trânsito atinente. Apresenta o entendimento de que o esquecimento da Nota Fiscal não resultou sonegação fiscal, haja vista que o ICMS incidente sobre o total das mercadorias vendidas foi recolhido, antecipadamente, por substituição tributária. Diz que não há como se falar em tributação sobre produtos que já tiveram recolhimento do ICMS na época oportuna, sob pena de se admitir bitributação, situação não permitida por resultar em se tolerar lesão a princípio legal, e que, considerando que a não apresentação da Nota Fiscal de Simples Remessa para trânsito no momento da autuação resulta, tão somente, em encargo acessório, e desse fato não poderá decorrer obrigação tributária. Alega que na hipótese de este órgão julgador entender não perdoar o autuado pelo equívoco incorrido pelo portador das mercadorias, no máximo, poderá ser atribuída ao autuado uma multa por descumprimento de obrigação acessória. Finaliza, pedindo que seja acolhida a preliminar suscitada, e apreciando as razões de mérito, que declare insubsistente o Auto de Infração.

A informação fiscal foi prestada à fl. 47, pela Auditora Fiscal Janete Borges Sampaio, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, que rebateu as alegações defensivas, argumentando que o autuado reconhece a falta do documento fiscal na operação, afirmando que não houve má fé, nem prejuízo ao Estado, por se tratar de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária. Diz que não se pode aceitar as alegações do autuado pela falta de apresentação da nota fiscal, tendo em vista que o art. 201, inciso I do RICMS/97 determina a emissão de documento fiscal sempre que for realizada operação com mercadoria, e o regime de substituição tributária se aplica quando as mercadorias estão devidamente acobertadas por documento fiscal, o que não ocorreu no presente caso. Pede a procedência deste Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada de forma genérica nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS, tendo em vista que foi constatado transporte de mercadorias sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 117736, à fl. 2.

Observo que não consta nos autos que no momento da ação fiscal, o autuado exibiu a nota fiscal para comprovar a regularidade da mercadoria encontrada, fato reconhecido pelo defendente, e o Termo de Apreensão constitui prova material da inexistência de documento fiscal.

O autuado alegou nas razões de defesa que não houve qualquer prejuízo para o Estado, uma vez se trata de produto sob o regime de substituição tributária, conseqüentemente, do fato constatado pela fiscalização não resultou ato de sonegação fiscal, argumentando que o ICMS fora recolhido por substituição tributária.

No caso em exame, as alegações defensivas são insuficientes para elidir a exigência fiscal, haja vista que no momento da apreensão deveria ser comprovada pelo contribuinte a regularidade das mercadorias encontradas, e devido à inexistência da nota fiscal de origem das mercadorias não houve comprovação de que foi recolhido o ICMS por substituição tributária, e conforme estabelece o § 1º do art. 421 do RICMS/89, “o trânsito irregular de mercadoria não se corrige com posterior emissão de qualquer documento fiscal”. Por isso, torna-se ineficaz a comprovação da regularidade da mercadoria objeto da autuação, após a realização da ação fiscal.

Por outro lado, de acordo com o art. 39, inciso V, do RICMS/97, são responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, qualquer pessoa física ou jurídica, em relação à mercadoria que mantiver em sua posse, desacompanhada de documentação fiscal exigível ou com documentação inidônea.

Quanto à alegação que a falta de apresentação da Nota Fiscal de Simples Remessa, não caracteriza qualquer má-fé por parte do autuado, observo que a responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da extensão e dos efeitos do ato, conforme estabelece o § 2º do art. 40 da Lei 7.014/96.

Em relação à base de cálculo do imposto exigido, não contestada pelo defendente, a legislação estabelece que na ausência de documento fiscal, para fixar a base de cálculo poderá ser adotado o preço de pauta fiscal no atacado, se houver; o preço corrente das mercadorias ou sua similar no mercado atacadista do local de ocorrência dos fatos; o preço de pauta fiscal no varejo, se houver; ou o preço de venda a varejo no local da ocorrência, conforme art. 938, inciso V, alínea “b” do

RICMS/97. No caso em exame, foi efetuado o levantamento de preço corrente no mercado à fl. 03 dos autos, e os dados numéricos não foram questionados pelo defendente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que não ficou comprovada pelo autuado a existência de documento fiscal no momento da apreensão, sendo exigido o imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria desacompanhada de documentação fiscal.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 937221090**, lavrado contra **UNIÃO BAHIA INDÚSTRIA, COMÉRCIO, SERVIÇOS, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$7.741,80**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de agosto de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA